

Empresa De Medicina Prepaga Falta De Cobertura

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Empresa de medicina prepaga. Falta de cobertura

En el marco de un juicio de amparo se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda y en consecuencia ordenó a la demandada a que dentro de 48 horas de notificado autorice al actor el 100% de los preparados A y B, conforme lo prescripto por el médico tratante pues el hecho de no encontrarse la prestación solicitada expresamente contemplada en el PMO no constituye razón suficiente para negar la autorización de la prestación en cuestión.

Salta, 26 de diciembre de 2016 VISTO: El recurso de apelación deducido por el apoderado de la demandada a fs. 109/116; y CONSIDERANDO: 1) Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación de referencia, efectuada contra la sentencia de fs. 104/108 que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, ordenó a MEDIFE a que dentro de 48 horas de notificado, autorice al afiliado Rubén Oscar Olmedo Frías el 100% de los preparados A y B, conforme lo prescripto por el médico tratante. Asimismo, impuso las costas a la recurrida. 1.1) Para resolver en el sentido indicado, el magistrado de grado consideró debidamente acreditado que el afiliado en un principio estuvo medicado con psicofármacos, pero que la persistencia de episodios maníacos y depresivos requirió la modificación de la medicación, por lo que en la actualidad precisa del suministro de ambos preparados A y B en esta etapa del tratamiento. En consecuencia, concluyó que la negativa de la demandada en proveerlos a pesar de la prescripción del profesional tratante resulta arbitraria. A su vez, expresó que la demandada no invocó ningún argumento razonable y suficiente que fundamente su negativa al reconocimiento, como así tampoco acreditó que los preparados A y B prescriptos por el médico tratante contengan alguna droga no permitida o prohibida, ni propuso alguna solución o alternativa al respecto. 1.2) Cabe referir que mediante resolución de fecha 20/07/2016 (fs. 39/42 y vta.), el a quo resolvió hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la actora, ordenando a MEDIFE a que dentro de 24 horas de notificado, brinde al afiliado la cobertura del tratamiento requerido y autorice y entregue los Preparados A y B, conforme lo prescripto por el médico tratante, Dr. Mario Alberto Vazquez, o bien reintegre el gasto necesario para la compra de dicha medicación en caso que fuera adquirida por el afiliado. En ese escenario, el actor en reiteradas oportunidades denunció el incumplimiento de dicha medida cautelar, solicitando el reintegro de los gastos plasmados en las facturas presentadas (fs. 132 y vta. correspondiente a los meses de agosto y septiembre, 146 y vta. correspondiente al mes de octubre y 175 correspondiente al mes de noviembre). Luego de las intimaciones realizadas, se acreditó el cumplimiento de la medida a fs. 144, 154/155 y 176. 2) Que en su memorial de agravios de fs. 109/116 el apoderado de MEDIFE expresó su disconformidad con la resolución en crisis, señalando que no hubo arbitrariedad en el accionar de su mandante toda vez que las recetas magistrales no forman parte del abanico de prestaciones que deba brindar a sus asociados, según se encuentra expresamente previsto en el reglamento que integra el contrato que celebró con su representada el Sr. Olmedo y tampoco se encuentran en el PMO. Citó jurisprudencia al respecto. Asimismo, adujo que este tipo de preparados no cumple con la normativa vigente, toda vez que no es un medicamento debidamente aprobado por el ANMAT para su comercialización y uso, y MEDIFE no tiene facultad ni posibilidad alguna de auditar una receta que se encuentra fuera de cobertura. Por último, alegó que el decisorio del a quo es un acto arbitrario, carente de razonabilidad y fundamentación, y que vulnera sus derechos y garantías constitucionales como el de propiedad, debido proceso y de defensa por lesionar la congruencia procesal. 3) Que a fs. 118/125 y vta. el actor contestó el traslado que le fuera conferido del recurso de la demandada, señalando que MEDIFE no brindó argumentos sólidos por los cuales se niega a proporcionar la cobertura del medicamento consistente en preparados A y B en base a una prescripción médica específica, y tampoco desconoció la idoneidad del médico que la prescribe, limitándose a señalar que están fuera de la cobertura de la empresa. Al respecto, mencionó que la fórmula magistral se aparta por sus características individuales de los métodos industriales, explicando que por medio de un profesional idóneo se formula el medicamento cuya calidad y seguridad se encuentra garantizada por el cumplimiento por parte del profesional de toda la normativa en la materia, siendo el farmacéutico responsable de sus preparados y de su correcto envase y rotulación. En ese sentido, aludió a la Resolución 566/04 del Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación que en su art. 1 b) explicita que entre las incumbencias de la profesión de farmacéutico está la de "Preparar las formulaciones farmacéuticas y medicamentos magistrales y oficiales y dispensar medicamentos de origen industrial?". También al art. 4 de la Resolución 1632/13 del Ministerio de Salud de la Nación que establece que "las farmacias sólo podrán realizar las actividades establecidas en el art. 1 de la Ley N° 17.565, modificado por la Ley N° 26.567, el Decreto N° 7123/68, la Resolución N° 566/04 del ex Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología y la presente Resolución?". Añadió que los medicamentos magistrales sustentan su seguridad y eficacia en la preparación bajo normas de acuerdo con la Farmacopea Nacional Argentina - libro oficial donde se publican los tipos

de drogas y medicamentos -el que es revisado y actualizado por la ANMAT, por lo que señaló que no es cierto que MEDIFE no tenga facultades o posibilidades de controlar la receta. Manifestó que la medicación que se encuentra tomando hace años y que logró estabilizar su salud mental es elaborada por una farmacia de la Provincia de Buenos Aires, la cual cumple con la normativa obligatoria aprobada por el Ministerio de Salud de esa Provincia y publicada en el Boletín Oficial bajo la Resolución 8 del 2012. Por otro lado expuso que la negativa de proveer el medicamento, contrariamente a los dichos de la demandada, deviene arbitrario porque desconoce su derecho a la salud previsto en la ley 26.657 de Salud Mental que reconoce a quienes padecen tales enfermedades el derecho a recibir tratamiento y a ser tratados con la alternativa terapéutica más conveniente. Más aún, refirió que la demandada nunca cumplió con su deber legal de información adecuada y veraz, lo que contraría las disposiciones de orden público de la Ley de Defensa al Consumidor. Por último, señaló que MEDIFE tampoco demostró la existencia de otros medicamentos alternativos o genéricos de igual calidad que produzcan los mismos efectos que el específico solicitado. 4) Que a fs. 163/169 el Fiscal General Subrogante emitió su dictamen en el sentido de confirmar la resolución de grado. 5) Que cabe recordar que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva? (Fallos 331:563 y esta Cámara, antes de su división en salas, en ?Establecimiento Pur Sang S.A. c/ Dirección Nacional de Aduanas - Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo?, del 29/06/10). Por otra parte, es criterio consolidado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el Estado Nacional está obligado a proteger la salud pública (Fallos 31:273), pues tal derecho está comprendido dentro del derecho a la vida, que es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva, entendiendo que en el preámbulo de la Constitución ya se encuentran expresiones referidas al bienestar general, objetivo preeminente en el que, por cierto, ha de computarse con prioridad indiscutible la preservación de la salud? (Fallos 302:1284; 324:754; 325:292; 326:4931; 329:2552; 330:2340, entre otros). Es que hallándose en juego los señalados derechos, tiene dicho el Alto Tribunal que ?atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conllevan las pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional? (doctrina de Fallos 327:2177 y sus citas, 327:2413, 2410; Fallos 329:4918; 331:563, entre muchos otros). 6.1) Que entrando a resolver el fondo del asunto, cabe tener presente que el actor acreditó su afiliación a la obra social demandada, como así también el cuadro psiquiátrico crónico que padece y la prescripción del profesional tratante de los preparados A y B para efectuar el tratamiento correspondiente (fs.1/30). 6.2) Por su parte, la demandada niega su obligación de autorizar tal prescripción médica, alegando que no es un medicamento debidamente aprobado por el ANMAT y que las recetas magistrales se encuentran excluidas en los términos del contrato celebrado con el afiliado y el PMO. 6.3) Ahora bien, cabe recordar que dicho programa - PMO - no tiene carácter pétreo sino dinámico y elástico, lo cual fue puesto de manifiesto por esta Cámara Federal de Salta antes de su división en salas al asegurar que ?no cabe admitir una visión estática del PMO, lo que resultaría contradictorio con la naturaleza expansiva de las ciencias médicas y, por tanto, con la benéfica influencia de ésta sobre la salud de los seres humanos? (R.N.F. c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ amparo? fallo del 03/09/2010). En paralelo, existe jurisprudencia que lo define como un ?piso prestacional? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala de FERIA en ?Domínguez, Carlos Federico c/ Obra Social de Árbitros Deportivos de la Republica Argentina y otro? sentencia del 26/07/07 y Sala II en ?Lovaschi, Carlos Alberto y otros c/ Swiss Medical S.A.? fallo del 22/12/2009, publicado en www.laleyonline.com.ar). Así las cosas, el hecho de no encontrarse la prestación solicitada expresamente contemplada en el PMO, no constituye razón suficiente para negar la autorización de la prestación en cuestión, sino que debe analizarse el caso concreto. En ese escenario, en el presente se advierte que el médico tratante - especialista en psiquiatría y psicología médica - ha fundamentado válidamente la prescripción de los preparados A y B, señalando que debido a la persistencia de episodios, tanto maníacos como depresivos, se fue modificando la medicación según la necesidad del paciente (fs. 1) y especificando en detalle los compuestos y su cantidad respecto de ambos preparados, por lo que no puede MEDIFE alegar que no tuvo posibilidades de controlar las recetas (fs. 2 y 3). Por otra parte, son elaborados por un profesional farmacéutico en una farmacia habilitada, existiendo normas de la ANMAT que regulan dicha actividad. A lo dicho se añade que el recurrente no presentó ningún elemento objetivo o científico para desvirtuar la prueba acompañada por el amparista que permita apartarse de la solución adoptada. 6.4) Con respecto a que la prestación requerida no emana del contrato suscripto entre la obra social y el afiliado, es preciso destacar que el contrato de prestación médica prepaga es un típico contrato de adhesión, con cláusulas impuestas por el prestador del servicio en forma de plan o reglamento general, frente al cual la única opción a cargo del futuro adherente o afiliado consiste en aceptar o no. De ahí que deben priorizarse los valores en juego: la vida y el derecho a obtener la conveniente y oportuna asistencia sanitaria; la buena fe como regla de interpretación; lo que las partes esperan lógicamente del acuerdo celebrado; y lo

previsto por la ley 24.240 arts. 1, 3 y 37 que tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios (conf. CNac. Apel. en lo Com. -Capital Federal- en autos ?Metzker, Haydee Perla c/ OPTAR S.A. prestaciones y servicios médicos s/ Sumarísimo?, Sent. del 09/09/99; y esta Cámara antes de su división en salas en la causa ?Escudero, Ana Belén c/ Cobertura de Salud S.A. - BOREAL - y OSSIMRA s/ Acción de Amparo? Sent. del 08/11/11). Por ello, la exclusión de las recetas magistrales del contrato celebrado entre las partes no puede regir frente a la probada necesidad del asociado de realizar un tratamiento con medicamentos de esta clase.

No debe pasar inadvertido que la patología del actor, en cuanto afecta su salud mental, se encuentra comprendida en la ley 26.657 que reconoce a las personas que sufren tales padecimientos el derecho a ser tratados con la alternativa terapéutica más conveniente (art. 7 inc. d) y exige a los efectores de salud tanto públicos como privados adecuar sus principios a dicha ley (art. 6). 6.5) En suma, corresponde confirmar la sentencia recurrida, ya que en el caso existe indicación de un medicamento preparado por parte de un profesional de la especialidad pertinente, debidamente justificada y respaldada por la respuesta positiva que su administración produjo en el actor mejorando su calidad de vida. 7) En cuanto a las costas se distribuirán por el orden causado, toda vez que por las particularidades del caso la demandada pudo con creerse con un mejor derecho para litigar (art. 68, 2º párrafo del CPCCC aplicable al amparo en virtud de la remisión efectuada por el art. 17 de la ley 16.986). Por lo que, se RESUELVE: I. RECHAZAR el recurso de apelación interpuesto a fs. 109/116 y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de fs. 104/108. Con costas por su orden, de acuerdo a lo establecido en el considerando 7). II. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y oportunamente devuélvanse. Fdo. Dres. Mariana Inés Catalano- Guillermo Federico Elías- Alejandro Augusto Castellanos- Jueces de Cámara Ante mí: María Ximena Saravia- Secretaria

016640E